



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13629.901746/2009-43
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3302-003.328 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de agosto de 2016
Matéria PER/DCOMP - COFINS
Embargante APERAM INOX BRASIL SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

Ementa:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - NÃO ACOLHIMENTO.

Quando não há constatação de suposta omissão, os embargos de declaração devem ser rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por maioria de votos, foram rejeitados os embargos de declaração, vencida a Conselheira Lenisa Prado, que os acolhia e lhes dava efeitos infringentes para reconhecer o direito creditório do contribuinte. Os Conselheiros Domingos de Sá, Walker Araujo e Ricardo Paulo Rosa e a Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar votaram pelas conclusões.

Fez sustentação oral o Dr. Tiago Conde Teixeira - OAB 24259 - DF

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente

(assinatura digital)

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza - Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Rodrigues Prado, Paulo Guilherme Déroulède, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e Walker Araujo.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face do v. acórdão, fls. 139/146¹.

Antes de adentrar na análise dos embargos, importante realizar uma breve síntese dos fatos. Desta feita, adota-se o relatório do acórdão da DRJ/Juiz de Fora, fls. 52/53:

Por meio de Despacho Decisório eletrônico acostado aos autos, foi não homologada a compensação declarada no PER/DCOMP 38942.42439.300608.1.3.04-7904, relativa a crédito de pagamento indevido ou a maior de Cofins não cumulativa. A não homologação da compensação teve por fundamento o fato de o DARF discriminado no PER/DCOMP supracitado já ter sido, utilizado para quitação de débitos da interessada, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

*A interessada apresentou manifestação de inconformidade pedindo o "**DEFERIMENTO da compensação**", em resumo, em razão dos seguintes argumentos:*

- a DCTF e o Dacon originais não espelhavam a real situação do tributo e foram retificados para refletir o pagamento a maior;*
- nos termos das IN RFB n.º 903/2008 e n.º 940/2009, a DCTF e o Dacon retificadores têm a mesma natureza dos originais, substituindo-os integralmente e servindo para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar alteração nos créditos;*
- apesar de ter identificado o pagamento a maior e ingressado com o pedido de compensação, uma vez que não há prazo para a retificação, não procedeu às retificações, o que ocasionou o não reconhecimento do crédito pela RFB.*

Diante do indeferimento, a Embargante apresentou recurso voluntário, que manteve a decisão da DRJ/Juiz de Fora por fundamentos similares cuja ementa é colacionada abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

DCTF RETIFICADORA APRESENTADA APÓS CIÊNCIA DO DESPACHO DECISÓRIO. EFEITOS.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticidade das assinaturas: RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 25/09/2016 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 20/09/2016 por SARAH MARIA LINHARES DE ARAUJO PAES DE SOUZA

Impresso em 26/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A DCTF retificadora apresentada após a ciência da contribuinte do Despacho Decisório que indeferiu o pedido de compensação não é suficiente para a comprovação do crédito tributário pretendido, sendo indispensável à comprovação do erro em que se funde o que não ocorreu.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO DE CRÉDITO. LIQUIDEZ E CERTEZA.

Não é líquido e certo crédito decorrente de pagamento informado como indevido ou a maior, se o pagamento consta nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil como utilizado integralmente para quitar débito informado em DCTF e a contribuinte não prova com documentos e livros fiscais e contábeis erro na DCTF.

Recurso Voluntário Negado.

O julgamento do recurso voluntário ocorreu na sessão de **18 de setembro de 2014**, e a Embargante protocolou petição com os documentos, após a apresentação do recurso voluntário, que comprovariam a suposta existência do crédito em **16 de setembro de 2014**.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Relatora.

1. Da admissibilidade dos embargos de declaração

Houve admissibilidade dos embargos de declaração, pelo Conselheiro Flávio de Castro Pontes, com fundamento no art. 65, § 2º, anexo II, do Regimento Interno do Carf.

2. Da análise dos embargos de declaração

Os embargos de declaração foram opostos, tendo como objetivo a análise da petição e documentação juntados às fls.149/179, que não foram avaliados pelo voto do conselheiro relator Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Antes de adentrar à análise da situação fática, importante transcrever o que dispõe o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, sobre o momento da apresentação de documentos probatórios:

Decreto nº 70.235/1972

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

(Grifos não constam no original)

Observa-se que há exceções para a apresentação de prova documental, após o período da apresentação da impugnação - manifestação de inconformidade - , contudo, o caso em análise não se enquadra nas referidas exceções.

Ora, percebe-se, pelo transcorrer da lide, que a Embargante teve um indeferimento do pedido de compensação, fls. 9, e, posteriormente, retificou a DCTF e a DICON. Se a Embargante retificou as referidas declarações, deveria, no momento da apresentação da manifestação de inconformidade, ter realizado **prova cabal** do porquê das referidas retificações, ocorre que, assim não procedeu, mas simplesmente juntou a DCTF e a DICON retificadores na apresentação da impugnação, sem demonstrar com argumentação e conteúdo probatório o porquê da retificação.

E, nesse sentido, foi o julgamento na DRJ/Juiz de Fora, fls. 53:

No caso, é incontestável que, segundo as informações (DCTF e Dicon originais) prestadas pela contribuinte até a data entrega da DCOMP, não havia pagamento a maior ou indevido que respaldasse o crédito utilizado na compensação. Portanto, cabe à interessada a prova de que cometeu erro de preenchimento na DCTF e no Dicon originais e que são corretas as informações prestadas nos documentos retificadores.

Entretanto, a contribuinte limitou-se a apresentar a DCTF e o Dicon retificadores, entregues somente após a ciência do Despacho de não homologação. Nada mais foi trazido, como, por exemplo, escrituração contábil, documentos fiscais e controles internos. Sequer uma justificativa para o alegado erro ou um indício que pudesse provocar, de ofício, a determinação de diligência. Ressalto que nessa situação encontram-se este e mais catorze processos ora em julgamento na presente sessão.

No acórdão deste Egrégio Tribunal Administrativo, assim, dispôs o relator, fls. 143/144:

Apesar de a decisão de primeira instância ter sido fundamentada de modo a dar a conhecer à contribuinte as razões de fato e de

direito que levaram ao indeferimento de sua manifestação de inconformidade, no recurso voluntário afirma que por motivo de falha administrativa as DACTON e a DCTF não foram devidamente retificadas, nem transmitidas no programa da RFB, sendo este o motivo pelo do indeferimento das homologações.

Ocorre que, em detrimento do erro de sistema alegado, a recorrente procedeu com a transmissão da retificadora, todavia apenas em 15/05/2009, ou seja, após a ciência do despacho decisório que ocorreu em 30/04/2009, sem qualquer comprovação complementar que produza prova inequívoca da operação.

Portanto, tem-se que não foram contestadas as razões que levaram a DRJ a entender que a DCTF e o DACTON retificadas constantes destes autos não prestam para comprovar a inicialmente alegada existência de crédito.

Diante dos fatos, passível de conclusão de que a recorrente concorda, por não ter apresentado em suas razões recursais nada a respeito, com as seguintes assertivas da DRJ de Belo Horizonte: i) que a retificação da DCTF e do DACTON, por ser posterior à ciência do despacho decisório, não é válida para produzir efeitos; ii) que a alegação de erro e apresentação de DCTF retificadora na fase de impugnação não é suficiente para fazer prova em favor da contribuinte; bem como, iii) que é necessária a comprovação documental por meio de apresentação da escrituração contábil e fiscal na data final para apresentação da manifestação de inconformidade.

(...)

A contribuinte não comprovou possível erro na DCTF original que permitisse considerar que o valor pago por meio do DARF informado foi indevido ou a maior.

Não tendo ficado provado o fato constitutivo do direito de crédito alegado, então, com fundamento nos artigos 170 do CTN e 333 do CPC, deve-se considerar correto o despacho decisório que não homologou a compensação declarada.

No caso, a Embargante opôs embargos de declaração, fundamentando que o conselheiro relator não analisou as provas contidas nas fls. 149/179. Não havia condições fáticas para que o conselheiro relator analisasse tais provas, ora, a Embargante apresentou o recurso voluntário em **23 de agosto de 2011**, a documentação que ela alega não ter sido analisada, foi protocolada em **16 de setembro de 2014**, e a sessão de julgamento ocorreu em **18 de setembro de 2014**.

Na documentação apresentada, a Embargante alega *in verbis*, fls. 150:

Tendo em vista a dificuldade da empresa, por questões internas, em levantar a documentação para comprovação do crédito utilizado, outros 9 PTAs correlatos ao presente se encerraram na instância administrativa e atualmente encontram-se em

discussão no judiciário por meio das Execuções Fiscais n. 00465290720134013800 e n. 00447606120134013800.

Segundo o entendimento que adotara no meu voto, as exceções, contidas no art. 16, § 4º, do Decreto 70.235/1972, para apresentação de provas, posteriormente à impugnação, no caso, manifestação de inconformidade, não se enquadrariam na hipótese, apresentada pela Embargante. Assim, em face da **preclusão temporal e consumativa**, não seria possível a análise das provas em questão, já que apresentadas posteriormente à manifestação de inconformidade, sob pena de ocasionar uma desordem processual e ferir o princípio da igualdade em relação ao demais contribuintes, que obedecem as regras procedimentais.

Portanto, entendi que, embora houvesse omissão, os referidos documentos de fls. 149/179, não deveriam ser analisados pelo fundamento da preclusão, tendo em vista que não apresentou qualquer tipo de justificativa a se enquadrar nas exceções do Decreto 70.235/1972.

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal Administrativo:

PRECLUSÃO. O não questionamento pela contribuinte, quando da sua manifestação de inconformidade, de matéria, leva à consolidação administrativa desta parte, tornando precluso o recurso voluntário quanto a esta parte questionada. PROVAS. A prova documental será apresentada na impugnação (manifestação de inconformidade), precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo se demonstrada impossibilidade por motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Recurso especial negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais; 1ª Turma; Acórdão nº 40105778; Data: 04.12.2007)

3. Conclusão

Por todo o exposto, propunha o acolhimento dos embargos de declaração, reconhecendo a omissão no v. acórdão em não se manifestar a respeito dos documentos de fls. 149/179, mas que, em razão da preclusão, não deveriam ser analisados. Todavia, este não foi o entendimento do colegiado, já que os Conselheiros Domingo de Sá, Walker Araujo e Ricardo Paulo Rosa, bem como a Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, votaram pelas conclusões, entendendo que, no caso em análise, não houve omissão, pois o relator não está obrigado a se manifestar sobre provas trazidas aos autos alguns dias antes do julgamento. Portanto, rejeitaram os embargos, sendo essa a decisão que deve prevalecer.

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza